



El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia en el proyecto de tratado de Constitución

*Félix Arteaga Martín **

Tema: El Consejo Europeo de Salónica acaba de aprobar el proyecto de Tratado para una Constitución europea que incluye un capítulo dedicado al espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. Este análisis describe las discusiones y propuestas desarrolladas en el Grupo de Trabajo y en la Convención sobre el Futuro de Europa para dar respuesta al mandato recibido.

Resumen: El mandato de la Convención consistía en consolidar, más que innovar, el acervo conseguido remediando algunas carencias estructurales que impedían su desarrollo con relación al reparto coherente de competencias, la eficacia de los instrumentos jurídicos, el refuerzo del control político y judicial, la simplificación de procedimientos y la confianza mutua. El grado de consenso alcanzado y la representación gubernamental en la Convención permite descartar grandes sorpresas en el seno de la próxima Conferencia Intergubernamental, con lo que la seguridad interior puede dar por cerrado el ciclo de su implantación en la Unión y dedicarse a ofrecer resultados prácticos. Su posición jerárquica entre los objetivos, derechos fundamentales y políticas de la Unión confirma la convicción de que la construcción europea se hace más con los ladrillos de las políticas menores que preocupan a los ciudadanos que con los adornos de las altas políticas que tanto entusiasman a sus Gobiernos.

Análisis: Las competencias compartidas

Hasta ahora, los sucesivos tratados de la Unión han ido acumulando explícitamente competencias comunitarias en los campos de asilo, refugio, desplazados, inmigración, visados, gestión de fronteras exteriores o cooperación judicial en derecho civil, así como estrechando la cooperación policial o judicial en materia penal de los Estados miembros. El Proyecto respeta este acervo y, además, introduce un criterio de ampliación implícita de las competencias en función de la naturaleza transfronteriza del delito o de su efecto contrario a los intereses comunes de la UE que permite al Consejo, previa aprobación por unanimidad del Parlamento Europeo, ampliar los ámbitos de actuación para adecuarse a los nuevos retos de seguridad a medida que aparezcan. De esta forma el proyecto de Constitución, aunque no contiene una lista básica de competencias explícitas, contiene mecanismos flexibles para adaptar su cooperación policial y judicial en asuntos públicos como la delincuencia organizada o privados como el derecho de familia, siempre que exista una repercusión transfronteriza.

El espacio europeo está delimitado por el principio de subsidiariedad y el Proyecto preserva el respeto por el monopolio estatal en materia de orden público y seguridad interior y reduce la dimensión del orden público europeo a la –limitada– franja de

* Félix Arteaga
Instituto Universitario de Investigación en Seguridad Interior (IUISI)

responsabilidad que surge y se alimenta de la incapacidad nacional para afrontar algunos problemas transfronterizos de seguridad. Pero tratándose de competencias compartidas entre la Unión y sus Estados, los responsables del espacio europeo tendrán que multiplicar sus esfuerzos pedagógicos para identificar claramente qué competencias corresponden al espacio europeo y cuáles no, evitando falsas expectativas entre los ciudadanos o que la Unión se convierta en el chivo expiatorio de los fracasos gubernamentales.

El sistema de reparto de competencias descrito precisa un sistema adicional que resuelva las tensiones entre la seguridad exterior e interior de la Unión a propósito de la zona de solapamiento de competencias que plantea la proyección internacional de la primera y la proyección interna de la segunda. El Proyecto enmarca el capítulo dedicado al espacio europeo de seguridad, libertad y justicia en el título tercero relativo a la acción y políticas interiores, bien diferenciado del ámbito de la acción exterior y de las políticas que tradicionalmente han tenido el monopolio de la proyección exterior. Esta separación refleja la vigencia de una concepción de seguridad que mantiene separadas sus dimensiones interna y externa y a la que le cuesta revisar sus estructuras y procedimientos a medida que los riesgos de seguridad se tornan multidimensionales y superan las fronteras. Así el Proyecto, y a propósito de la lucha contra el terrorismo, establece varios frentes de acción policial, judicial, militar y financiera; una respuesta multidimensional que cuenta, incluso, con una cláusula de seguridad y que no parece preverse para fuera de las fronteras. Ninguna norma puede anticiparse al futuro ni el Proyecto tenía el mandato de resolver debates teóricos, por lo que el consenso ha progresado por la vía más pacífica: la Política Exterior y de Seguridad Común sigue separada del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, y las nuevas competencias como la protección civil no se atribuyen a ninguna cultura concreta de seguridad, sino que se incluyen entre los ámbitos en los que la Unión puede decidir realizar una acción de coordinación, de complemento o de apoyo.

El Proyecto tampoco ha conseguido implantar la denominación de política de seguridad interior para rotular las políticas comunes y la cooperación policial y judicial de los Estados miembros de la Unión y reemplazar a la denominación oficial de espacio europeo de libertad, seguridad y justicia que se emplea desde finales de los años setenta. A pesar de que el mandato del Praesidium a la Convención contenía varias alusiones a “una noción de seguridad interior europea” (CONV 69/02) y que los primeros borradores del Grupo de Trabajo X “Libertad, seguridad y justicia” barajaron esa denominación, el Proyecto sólo se refiere a la seguridad interior de pasada para mencionar la necesidad de su coordinación operativa por un comité permanente en el Consejo. La denominación no altera la relevancia de la seguridad interior para el proceso de construcción europea, pero el pudor semántico en este capítulo contrasta con la prodigalidad con la que el Proyecto adjudica los términos de política y seguridad a otros sectores como los de seguridad y defensa sin mejores argumentos para ostentar esos calificativos.

Instrumentos jurídicos

La primera de las libertades que enuncia el Proyecto es el derecho a la libertad y seguridad de cada persona. La seguridad adquiere un rasgo de derecho fundamental que precisa garantizarse mediante el desarrollo de instrumentos jurídicos tanto en su dimensión penal, la más extraordinaria y asociada a la acción gubernamental, como en la civil, menos conocida pero más cotidiana y próxima al ciudadano. El saldo normativo desde Ámsterdam reflejaba un desfase contable entre las expectativas creadas por los actos legislativos de Bruselas y los resultados reales, ya que su exigibilidad era prácticamente nula, y decisiones tan mediáticas como la euro-orden aprobada en 2001 no entrarán en vigor para todos los Estados miembros hasta 2004, con lo que la legislación asociada al espacio europeo tiene un carácter “virtual”. Es cierto que el

problema obedecía, en parte, a la complejidad jurídica derivada de la separación entre pilares que obligaba a duplicar los instrumentos jurídicos de acuerdo con el reparto de competencias y los instrumentos ad hoc, pero también es cierto que si los instrumentos adoptados no tienen efecto directo, su eficacia depende de la voluntad política de los Estados para transponerlos, y éstos no tienen necesariamente la misma voluntad para suscribir los acuerdos en un Consejo que para hacerlos entrar en vigor. Las actuales decisiones marco o las decisiones no tienen efecto directo ni han dado el resultado esperado. Hay deficiencias de aplicación, ratificación asimétrica (dos de doce convenios), demoras en la ratificación de los acuerdos (cuatro o cinco años de media para esos convenios), geometrías variables en cuanto a la progresión asimétrica de la legislación común y, sobre todo, falta de flexibilidad para adaptarse a la evolución de la delincuencia transfronteriza, como ha demostrado la rigidez del Convenio de Europol para adaptarse a los sucesivos mandatos del Consejo.

La supresión de pilares simplifica los procedimientos, pero el Proyecto también introduce cuatro instrumentos jurídicos fundamentales de los que dos son legislativos: leyes y leyes-marco europeas, y otros dos no legislativos: los reglamentos europeos y las decisiones. La simplificación del marco jurídico general disminuye la incertidumbre y la duplicación jurídica, pero no suprime el amplio margen que todavía retienen los Estados para decidir si se aplican las normas directamente o si se reservan las formas y medios nacionales para conseguir los resultados comunes. También queda por resolver el problema de la sustitución de los instrumentos actuales –tan criticados– por los nuevos, una tarea que debe afrontar la Conferencia Intergubernamental para evitar que se produzca su superposición en el tiempo, tal y como ocurrió en Maastricht con la última modificación de instrumentos.

El reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y la aproximación de las legislaciones penales en determinadas materias son otros dos triunfos rotundos de la construcción del espacio europeo de justicia recogidos en el Proyecto para fomentar la aproximación procesal y penal de los elementos constitutivos y sanciones (zócalo común), establecer normas mínimas sobre admisibilidad de pruebas, definición de derechos de los procesados durante el proceso penal y los derechos de las víctimas. Ahora se podrán establecer normas mínimas comunes sobre definición de delitos y cuantificación de sanciones para delitos graves y transfronterizos como el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada, entre otros que establezca el Consejo por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo. Del mismo modo, el Proyecto refuerza la cooperación policial y judicial entre los Estados miembros mediante instrumentos prácticos de asistencia administrativa, los reglamentos europeos, que regularán esa práctica y el reconocimiento de iure del régimen general de las normas de desarrollo que ahora atribuyen de facto las competencias de ejecución de actos del tercer pilar a la Comisión.

Los instrumentos políticos

La cooperación intergubernamental padece, en esta y en otras áreas, una deficiencia estructural de legitimidad y eficacia. De legitimidad, porque el proceso de decisión sigue restringido al modelo racional y burocrático, reservados a los círculos restringidos de responsables y expertos gubernamentales y comunitarios, pero no se ha abierto al modelo político donde se amplía la base de la participación a las instituciones y ciudadanos destinatarios de la seguridad interior. La apertura era particularmente necesaria en este sector porque el binomio seguridad-libertad es demasiado importante en la escala europea de valores como para abandonarlo a una agenda intergubernamental, y el Proyecto ha respondido a las expectativas ampliando la participación de actores institucionales como el Parlamento Europeo, los parlamentos

nacionales y el Tribunal de Justicia. De eficacia, porque una vez que la cooperación policial y judicial europea ha superado ya el periodo de diseño y legitimación, entra ahora en una fase operativa cuyos resultados darán la verdadera medida de su utilidad para los ciudadanos de la Unión.

El procedimiento de decisión y la iniciativa son dos instrumentos fundamentales para la profundización y ampliación de las competencias compartidas. El Consejo Europeo admitió en Ámsterdam la comunitarización del título IV del TCE a cambio de preservar la decisión por unanimidad hasta el primero de mayo de 2004 –si así lo confirman entonces– y de compartir con la Comisión el derecho de iniciativa sobre los títulos IV TCE y VI TUE. La decisión por unanimidad o por mayoría cualificada ha sido uno de los debates más controvertidos. El informe final del Grupo de Trabajo se inclinó a favor de generalizar la mayoría cualificada y la codecisión como el procedimiento legislativo normal para evitar las demoras y bloqueos que provoca la decisión por unanimidad, un riesgo que la inminente ampliación de la Unión elevaría exponencialmente. Sin embargo, el Proyecto ha sido más ecléctico y establece la mayoría cualificada como procedimiento habitual de decisión del Consejo, pero preserva la unanimidad para algunos aspectos sensibles de la cooperación judicial y policial tales como la futura ampliación de nuevos ámbitos procesales y delictivos, los aspectos del derecho de familia con repercusión transfronteriza, la creación de una Fiscalía Europea y la cooperación operativa policial. En relación con el derecho de iniciativa, el Proyecto mantiene la iniciativa compartida pese a que se llegó a solicitar su monopolio a la Comisión ante la insatisfacción por la forma en la que los Estados miembros habían ejercido ese derecho, aprovechando las iniciativas para atender sus intereses particulares y abandonándolas a su suerte tan pronto como cambiaba el Gobierno, la prioridad o el ejercicio de la Presidencia. Como compensación, el Proyecto exige que cada iniciativa gubernamental vaya respaldada por una cuarta parte de los Estados miembros.

Respecto a la eficacia, las competencias compartidas se ejercen en distintos niveles de responsabilidad, y ya que, hoy por hoy, es impensable la división de tareas, el esfuerzo se debe centrar en fomentar mecanismos verticales de coordinación. Las competencias compartidas no se han asociado por la Convención con un actor individual único –señor o señora JAI– que presida el futuro Consejo de Justicia y Seguridad o que lleve una propuesta conjunta con la Comisión al Consejo. Formalmente, el proyecto de Constitución atribuye la responsabilidad de la coherencia al Consejo, a la Comisión y al Ministro de Asuntos Exteriores, pero la construcción europea muestra la dificultad material de solucionar los problemas de liderazgo y coordinación en las competencias compartidas por varios actores. En relación con el liderazgo, el Proyecto asigna al Consejo Europeo la definición de las orientaciones estratégicas, una prerrogativa establecida ya en Ámsterdam y de la que el Consejo Europeo no ha sabido sacar todo el partido esperado. La Convención hubiera resuelto mejor el problema del liderazgo de haberse aceptado la propuesta de su Grupo de Trabajo que pretendía que el Consejo Europeo aprobara una programación plurianual diseñada por el Consejo tras consultarla con el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales; un sistema ensayado ya en Tampere y que amplía la base del proceso de decisión. Descartada esa sugerencia –y también la franco-española (CONV 600/02) de delegar la iniciativa en la Comisión hasta el punto de facultarla para diseñar la estrategia plurianual que aprobaría el Consejo Europeo–, el liderazgo real queda en manos del futuro Consejo de Justicia y Seguridad, que ha conseguido hasta ahora sacar adelante sus planes de acción para progresar hacia el espacio europeo o coordinar la lucha antiterrorista, entre otros, con una clara identificación de objetivos, fechas, responsables y mecanismos de revisión (marcadores).

Los debates de la Convención reflejaron la necesidad de reforzar la coordinación horizontal y vertical de los actores policiales y judiciales para hacer frente a las dificultades que plantea la cooperación cotidiana y que, de no remediarse, se acentuarán

a medida que se amplíe y profundice la cooperación y se amplíe el número de participantes. Si el informe final del Grupo de Trabajo sugería desdoblar el actual grupo de coordinación policial y judicial en materia penal, el Comité del Artículo 36, para diferenciar sus funciones normativas y operativas, el Proyecto ha creado un nuevo órgano, el Comité Permanente, para reforzar la coordinación operativa mediante la participación de los representantes de los distintos Estados e instituciones policiales y judiciales de la Unión. Sin embargo, la redacción actual no clarifica las funciones y responsabilidades del nuevo órgano porque no se determina qué tipo; por un lado, se le encarga informar de sus trabajos a los parlamentos nacionales y europeo, lo que parece más vinculado a tareas legislativas que operativas; y, por otro lado, no parece estar destinado a ejercer un liderazgo en las proximidades del Consejo tal y como reivindicaba la propuesta franco-española de crear un Comité de Seguridad Interior con funciones similares a las que ejerce el Comité de Política y Seguridad (Cops) en materia de seguridad exterior. En relación con las fronteras exteriores, el Comité Estratégico de Inmigración, Fronteras y Asilo (SCIFA) había intentado ampliar sus funciones al ámbito operativo y asumir la coordinación y administración de las operaciones conjuntas y los proyectos piloto como grupo de trabajo del Consejo (SCIFA plus), pero a juicio de la Comisión ha mostrado serias limitaciones y parece conveniente su desdoblamiento (COM2003/323).

El fomento de la confianza entre los actores e instituciones

La confianza entre los diversos actores policiales y judiciales no se puede regular por decreto, pero el Proyecto recoge algunas medidas que pueden contribuir a superar el distanciamiento de culturas judiciales y modelos policiales que tanto perjudican a la cooperación y, de paso, fomentar la confianza entre los anteriores y los ciudadanos de la Unión y sus representantes. Durante los últimos años se han creado instituciones y procedimientos multilaterales que todavía no se aprovechan suficientemente por parte de los usuarios debido a la desconfianza y el esfuerzo que generan las transformaciones. La confianza es inversamente proporcional a la capacidad de los Estados miembros para hacer frente a los riesgos transfronterizos, y mientras los actores más capacitados tienden a subestimar los beneficios de la cooperación multilateral, los menos capacitados depositan excesivas expectativas en ella. Las últimas presidencias de la Unión han confirmado la resistencia a crear nuevas instituciones mientras las existentes no confirmen con resultados sus expectativas, de ahí que el Proyecto se dedique fundamentalmente a consolidar las instituciones y procedimientos actuales.

De cara a proporcionar una mayor confianza e interacción entre las instituciones y los ciudadanos, el Proyecto refuerza y consolida Europol y Eurojust como órganos de la Unión y permite que el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales participen en la determinación de sus futuras funciones, su regulación y los mecanismos de evaluación. También el Tribunal de Justicia Europeo amplía su protagonismo tanto por la ampliación de sus competencias comunitarias como por el reconocimiento de su participación en la cooperación judicial en materia civil y penal salvo en los actos regulados por el derecho interno, aunque no se ha recogido la sugerencia del Grupo de Trabajo de otorgar a la Comisión la facultad de incoar en el ámbito de justicia e interior los procedimientos de infracción ante el Tribunal de Justicia Europeo (art. 226 TCE). Del mismo modo, el Proyecto atribuye a los parlamentos nacionales la posibilidad de bloquear iniciativas legislativas que puedan vulnerar el principio de subsidiariedad con más facilidad en materia de libertad, seguridad y justicia –un cuarto de los votos atribuidos a los parlamentos frente a un tercio para el resto de las materias–, lo que refuerza la apuesta por el modelo amplio de participación. Todos estos controles conllevan el riesgo de complicar los procesos de decisión, pero son el precio que se debe pagar si se quiere que los ciudadanos encuentren en sus actores policiales y judiciales la garantía de su seguridad.

Finalmente, la coordinación operativa depende de la voluntad gubernamental y como el Proyecto no puede suplirla, se limita a señalar, por un lado, un nuevo mecanismo de control mediante el cual el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá establecer mecanismos de evaluación de la aplicación práctica de las políticas de la Unión por los distintos Estados miembros y trasladar sus resultados a los Estados miembros, sus parlamentos y el Parlamento Europeo. Por otro lado, la Convención no ha podido acabar con la autoexclusión voluntaria de los Estados miembros ni generalizar el método comunitario a todas las áreas de colaboración, por lo que mantiene abierto el mecanismo de cooperación reforzada a disposición de los Estados miembros que deseen avanzar a mayor ritmo e intensidad en sus áreas de responsabilidad.

Conclusiones: En las líneas generales descritas, ya que la limitación de espacio impide entrar en mayores detalles, el Proyecto ha superado razonablemente los retos planteados para el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. Se han delimitado las competencias propias del espacio y se han establecido mecanismos de adaptación a los riesgos cambiantes. Se ha suprimido la estructura de pilares, simplificado los instrumentos jurídicos, implantado los principios de reconocimiento mutuo y la aproximación penal en los delitos europeos y ampliado la participación del Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia y los parlamentos nacionales. Se podrán decidir por mayoría cualificada políticas tan cercanas a los ciudadanos como las de asilo, visado, migración y los numerosos campos de cooperación judicial en materia civil y penal tasados en el Proyecto. Estos avances mejoran la legitimidad y eficacia del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia ante los retos actuales, pero la entrada en vigor de la futura Constitución no congelará la evolución de los problemas, y la seguridad interior europea tendrá que continuar su proceso de adaptación permanente. El mandato de la Convención está cumplido, y sólo cabe esperar que el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia cuente de verdad con la solidaridad financiera y política de los Estados miembros a la hora de ejecutar sus responsabilidades.

Félix Arteaga

Instituto Universitario de Investigación en Seguridad Interior (IUI SI)